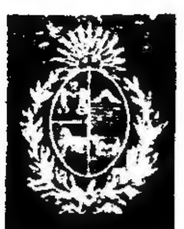


SENADO

SECRETARIA

DIRECCION GENERAL DE COMISIONES

XLIIIa. LEGISLATURA
Tercer Período

CARPETA Nº 795 de 1992

DISTRIBUIDO Nº 1556 de 1992

COMISION DE CONSTITUCION Y LEGISLACION

Sin corregir por los oradores

Julio de 1992

E S T U P E F A C I E N T E S

Se modifica el decreto Ley Nº 14.294 que regula su comercialización y uso

---

VERSION TAQUIGRAFICA DE LA SESION DE LA COMISION DEL DIA 14 DE JULIO DE 1992

25x

ASISTENCIA

Preside : Señor Senador Walter Santoro

Miembros : Señores Senadores Sergio Abreu, Juan Carlos Blanco, Enrique Cadenas Boix y Américo Ricaldoni

Invitados especiales : Señor Prosecretario de la Presidencia de la Republica, doctor Augusto Durán Martínez, acompañado del Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 4º Turno y Profesor de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de la República, doctor Miguel Langon Cuñarro.

ar.

25x

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 49 minutos)

Tenemos el agrado de recibir a los doctores Durán Martínez y Langón a los efectos de que nos brinden su opinión sobre el proyecto de ley modificativo del decreto-ley Nº 14.294, que regula la comercialización y uso de estupefacientes.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Deseo agradecer a los miembros de la Comisión por la invitación que me han formulado para dar a conocer la posición del Poder Ejecutivo sobre este proyecto de ley. Por otro lado, quisiera expresar que cuando recibí esta invitación hablé con el Presidente de la Comisión, señor Senador Abreu, a los efectos de solicitarle la posibilidad de que también asista el doctor Langón, no solamente porque es un distinguido penalista, sino porque ha sido el principal redactor de esta ley.

Haré una exposición genérica acerca del problema de las drogas y luego, el doctor Langón procederá a analizar el proyecto de ley que está a consideración de esta Comisión.

Sin lugar a dudas, el problema del narcotráfico es uno de los más importantes que tiene en el día de hoy la humanidad. Sin embargo, debemos decir que la droga existió siempre así como los adictos a ella, pero nunca como en estos momentos la humanidad ha tenido tanta preocupación sobre este tema.

Creo que esto se debe a varias razones. Por un lado, antes el problema del consumo era individual, de carácter privado y que afectaba unicamente a ciertos sectores de la sociedad, normalmente a clases económicas elevadas y de determinado nivel, solamente a adultos y casi siempre a hombres. Por otro, en la actualidad la situación cambió de forma radical ya que el consumo de la droga se tornó masivo y público afectando a todas las clases sociales. En ese sentido, ninguna clase social queda libre del problema del consumo de la droga. Tal vez, existan diferencias en cuanto al tipo de droga.

Asimismo, ya no sólo afecta a los adultos sino que ahora, en mayor medida, recae sobre los jóvenes. Es así que vemos que el gran consumo se centra alrededor de los

sr.

18 y 25 años. También existe un fenómeno que se ha dado en estos últimos años, en el sentido de que aumentó considerablemente el consumo en las mujeres. Esto último trae aparejado problemas adicionales que antes no existían que tienen que ver con el embarazo. En ese sentido, la droga en la mujer encinta provoca abortos y si no, niños adictos. Estos niños nacen con una propensión natural hacia el consumo pero además, ya tienen los síntomas del drogadicto sin haber consumido drogas.

En cuanto a este último tema, el mundo se enfrenta a él sin experiencia y éste es un importante inconveniente que están viviendo los grandes países consumidores porque en estos años están ingresando a las escuelas los niños adictos con problemas de relación, intelectuales, físicos y mentales. Lamentablemente, todavía no existen respuestas a este problema.

También debemos agregar el tema del SIDA que tiene una gran relación con la droga y, por lo tanto, aumenta su peligrosidad. Hay que destacar que este asunto tiene dos factores importantes. Por un lado, algunas drogas, como por ejemplo la heroína, se consume mediante inyecciones. Por lo tanto, es muy frecuente el intercambio de jeringas entre los drogadictos, lo que significa un vínculo directo para la contracción de la enfermedad. Por otra parte, la otra vía de contraer SIDA es a través de la actividad sexual y algunas drogas producen determinado estado de ánimo con un sentimiento de invulnerabilidad y disminución de inhibiciones que impulsan al consumidor hacia la actividad sexual sin tomar las precauciones necesarias para evitar el SIDA.

Otro aspecto sumamente importante que se da en la realidad actual es el económico. En ese sentido, el dinero que se maneja en torno al narcotráfico asciende a cifras inimaginables.

Voy a citar un documento reciente de las Naciones Unidas de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, emitido en el mes de abril de este año en Viena, en el que se citan dos informes. Uno de ellos fue producido por el Grupo Especial de Expertos Financieros sobre Blanqueo de Capitales del Grupo de los Siete y dado a conocer en febrero de 1990. Allí se estima que las ventas de determinadas drogas en los Estados Unidos de América y Europa ascendían aproximadamente a U$S 122.000:000.000. El otro informe

sr.

25x

citado en este documento es del Subcomité de Estupefacientes, Terrorismo y Operaciones Internacionales, presentado en febrero de 1990 al Comité de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos de América; en el se decía que el volumen de negocios anuales del blanqueo de las ganancias ilícitas del narcotráfico alcanzaban U$S 300.000:000.000 anuales, de los que solamente U$S 110.000:000.000 se generaban en los Estados Unidos de América.

Todo esto ha provocado, además, el surgimiento de un nuevo tipo de criminalidad, ya que se trata de una delincuencia organizada, que tiene un poder económico muy grande, que lo utiliza para socavar los cimientos de la sociedad. Inclusive, en algunos países, esta delincuencia tiene claras vinculaciones con el terrorismo y con el contrabando de armas y es de destacar que es transnacional. ¿Por qué es así? Digo esto porque la cadena del tráfico ilícito de drogas no se efectúa normalmente en un sólo país, sino que lo hace en diferentes naciones.

En el narcotráfico, básicamente, existen diversas etapas. Una de ellas es el cultivo de la materia prima necesaria para hacer la droga como, por ejemplo, la coca y la marihuana. Por otro lado, está la fabricación de los llamados precursores químicos y otros elementos de ese origen que también son indispensables para producirla. Los precursores son sustancias químicas que se unen con la materia prima e integran la molécula de la droga. Los otros productos químicos son también utilizados para la fabricación de dicha sustancia, pero no integran la molécula en sí misma. Por ello existe una distinción que aparece en los textos internacionales situando a los precursores químicos por un lado y otras sustancias químicas por otro.

Con relación a la droga, podemos decir que hay países de tránsito, hay grandes consumidores, existen otros donde tienen sus asientos las grandes organizaciones criminales y, finalmente, están aquellas naciones en donde se efectúa el blanqueo de los capitales que son producto del tráfico de drogas. De ahí que la persecución de este tipo de delincuencia resulta muy difícil con la legislación penal tradicional. El mundo ha reaccionado ante esto, asumiendo, lo que podríamos llamar, una política de reproches mutuos. Los grandes países consumidores responzabilizaban a los cultivadores acerca de los problemas de la droga porque estos últimos producen la coca, la marihuana y les imponían la erradicación

sr.

25x

de cultivos, algo que no es nada fácil. Digo esto porque, muy a menudo, esos cultivos están vinculados a una larga tradición nacional que forma parte de su ser y de su forma de vida. Ante estas acusaciones, expresaban que ellos han venido cultivando desde hace cientos de años y nunca había pasado nada. El problema se produce a partir de que los países consumidores descubrieron un uso distinto de sus cultivos, por lo que el problema es de dichas naciones. Además, no es tan fácil sustituir los cultivos cuando, aparte del acostumbramiento de las personas y de los campesinos que se dedican a esa actividad, se debe tener en cuenta la naturaleza de los climas y de los suelos para reemplazarlos por otros que exigen una determinada tecnología. Inclusive, existe el problema de la colocación de esos productos a nivel internacional.

Asimismo, ante estos enfrentamientos, aparecieron acusaciones a aquellos países que, por tener un determinado sistema financiero, facilitaban el blanqueo de los capitales producto de la droga. Ello provocó un estancamiento en la lucha contra la droga y, como consecuencia de ello, un fortalecimiento de las organizaciones criminales.

Por todo ello, en los últimos años se produjo un cambio de perspectiva en la comunidad internacional. No solamente se continuó trabajando en los aspectos represivos --éstos son importantes, pero no es la única solución para el problema-- sino que ella comenzó a darse cuenta que la responsabilidad es de todos los países porque, en todos ellos, en mayor o en menor grado, se producen las etapas del narcotráfico y, en definitiva, se trata de un fenómeno expansivo que tarde o temprano va a afectar al mundo entero. Por este motivo, la situación se encaró de una manera diferente, asumiendo cada una de las naciones su cuota parte de responsabilidad y tratando de atacar el problema no solamente en el aspecto punitivo, sino en todos los tópicos del fenómeno, sobre todo, en el asistencial y en el educacional porque, en definitiva, esto pasa por un problema de enseñanza, a los efectos de reducir el consumo.

Voy a citar los documentos internacionales más importantes. Entre ellos se encuentra la Declaración de Cartagena, de los Presidentes de Estados Unidos de América, Colombia, Bolivia y Perú; la Declaración de la Conferencia Ministerial Mundial de Londres para la Reducción de la Demanda, en

sr.

25 x

el ámbito de las Naciones Unidas de abril de 1990; la Declaración y Programa de Acción de Itapa en el ámbito de la OEA y, por último, la reciente cumbre de San Antonio en febrero de este año, que vendría a ser una segunda ronda de la reunión de Cartagena, ya que asistieron, además de los Presidentes de dicha Declaración, los de México, Venezuela --quien no concurrió por razones internas, pero sí lo hizo el Canciller-- y Ecuador.

En lo que tiene relación con el aspecto penal --que es lo que nos interesa destacar a raíz de este proyecto-- se cambió el enfoque a los efectos de solucionar los inconvenientes de la legislación penal tradicional procurando, por un lado, aumentar y fomentar la cooperación jurídica internacional y, por otro, unificar las legislaciones penales internas. A estos efectos, el documento más importante es la Convención de Viena de estupefaciones del año 1988, que el Uruguay suscribió pero aún no ratificó.

El Poder Ejecutivo a fines del año pasado remitió al Parlamento el Mensaje y proyecto de ley tendiente a la ratificación de esa Convención y, actualmente, está en trámite en la Cámara de Representantes. Con esta Convención se procura, por un lado, la unificación de los delitos, ya que cubre todo el espectro criminal, y, por otro, el fomento de la cooperación internacional, sobre lo cual hay todo un capítulo.

Otro aspecto es el incremento de tratados bilaterales relativos a la cooperación jurídica internacional. En este sentido, nuestro país firmó un tratado con Estados Unidos, que ya cuenta con media sanción porque fue aprobado por la Cámara de Senadores; firmó otro de características muy similares con España, que está a consideración del Senado, y llegó a un acuerdo en los mismos términos con Brasil, cuyo texto ya está acordado pero aún no ha sido firmado; sólo falta fijar lugar y fecha para su firma.

También firmó un tratado con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte cuyo Mensaje y proyecto de ley tendiente a su ratificación será remitido en estos días al Senado.

sr.

25 x

La diferencia de este último --el firmado con el Reino Unido-- con respecto a los anteriores, es que se circunscribe exclusivamente al tema del narcotráfico, mientras que los otros se refieren a todos los delitos.

En función de esto, se procura, entre otras cosas, unificar las legislaciones. En este sentido, me interesa destacar la labor de la Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas --CICAD-- que es una entidad dependiente de la OEA.

En esta materia, dicha Comisión ha elaborado dos Reglamentos modelos: uno sobre precursores químicos y otros productos químicos, máquinas y elementos, y otro sobre lavado de activos. Estos dos Reglamentos no son proyectos de Convenciones Interamericanas, sino que simplemente sirven de inspiración a los Estados miembros de la OEA a los efectos de que incorporen estas dispociones en sus legislaciones internas.

Es en este marco que debemos considerar, entonces, este proyecto de ley que procura seguir las tendencias del resto del mundo en este tema.

Si analizamos este proyecto de ley --voy a hacer una referencia en términos muy generales, ya que el doctor Langón luego entrará en los detalles-- vemos que con relación a la ley vigente, el Poder Ejecutivo propone en general una reducción del mínimo de las penas.

Esto podría llamar la atención. ¿Por qué si estamos en una legislación de un mayor combate al narcotráfico proponemos una reducción del mínimo de las penas?

Esto se debe a que la eficacia de la ley penal no pasa tanto por la severidad de las penas sino por la certeza de que éstas se cumplan; la Ley de 1974 es muy severa, casi draconiana, y establece como mínimo en todos los casos dos años de penitenciaría.

La realidad ha demostrado que en muchos casos esta ley no se ha cumplido, porque le quita al Juez la flexibilidad de aplicarla en forma razonable.

sr.

25x

A modo de ejemplo, se puede citar una disposición que tipifica como delito el cultivo de los productos necesarios para la fabricación de estupefacientes.

En este caso, le corresponde el mínimo de la pena tanto a la persona que cultiva cien hectáreas de marihuana como al que tiene una sola planta en el balcón de su casa. A los Jueces les cuesta aplicar una sanción de un mínimo de dos años, que no es excarcelable, a alguien que sólo posee una planta de marihuana.

Esta situación se da con la mayoría de los delitos tipificados en la ley de 1974.

Asimismo, este proyecto de ley procura incorporar a nuestra legislación el delito del comercio ilícito de precursores químicos y elementos químicos conforme al Reglamento modelo de la CICAD y a lo establecido en la Convención de Viena sobre estupefacientes.

Por otro lado, incorpora el delito de lavado de dinero, gran vacío que tiene nuestra legislación penal. Hasta hace poco tiempo no se plantaba este problema dado que la Jurisprudencia y la Doctrina entendían que este delito estaba implícito en otras figuras previstas por la legislación penal, ya sea la propia Ley de Estupefacientes o la figura de encubrimiento en el Código Penal.

Pero han aparecido opiniones doctrinarias que afirman que este delito no se encuentra expresamente tipificado y, en función de ellas, se ha rechazado, por ejemplo, algún pedido de extradición.

Esto nos ha hecho ver esa falencia que tiene nuestra legislación. Por esa razón, se ha entendido conveniente tipificar este delito en forma autónoma.

Otro punto a señalar es la intercepción de las comunicaciones telefónicas, que no es una norma de Derecho Penal sino una forma de facilitar los procedimientos cuando hay una autorización judicial para ello. Este mecanismos se utiliza en el mundo para rastrear la delincuencia organizada.

En líneas generales, es cuanto quería expresar sobre el tema y el doctor Langón explicará los detalles.

sr.

25x

SEÑOR LANGON.- En primer lugar, deseo agradecer el poder expresarme ante esta augusta representación de la soberanía nacional, en la modestia de nuestra calidad de expertos o profesores de Derecho Penal que debemos instrumentar los textos legales.

Personalmente, considero que la exposición del doctor Durán ha mostrado claramente cuál es la filosofía que ha inspirado a los autores de este proyecto. En definitiva, considero que es necesario ubicar el problema del narcotráfico en el Uruguay, que no es un país productor ni de gran consumo.

No obstante, determinadas políticas que se están llevando adelante en cuanto a unificación regional con otros países del área en lo que conocemos como el MERCOSUR, y el hecho de que Uruguay tenga características de plaza financiera, hacen que el tema de lavado de dinero merezca una muy particular atención. Este proyecto de ley recoge lo mejor de la experiencia que hemos adquirido en 17 años de aplicación de la ley vigente sobre estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que demuestra que el país se ha adelantado a los problemas, estableciendo una normativa de tipo absolutamente draconiano, cuya dosimetría penal no se compadece con el [illegible] de los delitos. Si consideramos que el delito de homicidio simple tiene una pena mínima de prisión y que en esta ley el delito de siembra o de cultivo --como bien explicaba el doctor Durán-- tiene una pena mínima de penitenciaría que hace imposible los proveimientos excarcelatorios de los sujetos y la aplicación al caso concreto de una pauta de justicia, nos enfrentamos claramente a un problema que tuvo que ver la Jurisprudencia: si se aplica la ley como está, en aras del prinicipio de la legalidad, del principio de Montesquieu de que el Juez es "la bouche de la loi" --el esclavo de la ley-- éste se convierte en un aplicador de normas, que no tiene por qué controvertir. Sin embargo, pueden quedar jirones muy claros de una justicia material trascendente. Por ejemplo, pensemos en el caso de un individuo que tiene una planta para proveerse a sí mismo o simplemente con un fin decorativo o como objeto de conversación, al igual que aquel sujeto que cría en una pecera un animal carnívoro, como la piraña. Todo esto no estaba tipificado; o sea que de ese individuo, en una lectura primaria, podría decirse que es un gran delincuente, un cultivador de estupefacientes. La Jurisprudencia se ha negado a aplicar ese concepto. Esto es algo muy antiguo; don Luis Jiménez de Asúa lo explicaba --a mi entender, luminosamente-- diciendo que había normas

... estar a la altura de los tiempos; por ejemplo, en la ... de Luis Felipe, se había reimplantado la marca a ... en la frente, la picota, el escarnio público de los condenados antes de llevarlos al patíbulo. Y agregaba que nunca Francia vió tantos casos de culpables declarados inocentes porque los jurados populares se negaban, ya no a ejecutar al culpable, sino a hacerlo pasar por aquella ordalía previa que establecía la ley.

Quiere decir que determinadas leyes draconianas son ineficaces porque producen un resultado contrario; en vez de lograr el castigo y establecer al delito vallas de acero, en definitiva, hacen que la Jurisprudencia y la Doctrina, vayan buscando mecanismos que naturalmente ponen en crisis el principio de legalidad.

Sobre esto existe abundante experiencia, ya que se realizaron numerosos estudios en el campo científico y criminológico, y los Jueces prácticamente estaban aplicando una sola disposición de esta ley, que es el artículo 35, que figura bajo el rótulo de "Suministro". En éste se incluía todo, porque el suministro era lo único que permitía trabajar dentro de un límite prácticamente inexistente, ya que tenía un mínimo de 24 meses de prisión, sea que bastaba un pequeñito agravante para considerar que iba a recaer pena de penitenciaría. En síntesis, este era el artículo que se aplicaba ... respecto a esto realizamos estudios la doctora Reta ... quien habla con el mismo resultado.

En ese sentido, durante el período de gobierno anterior, se presentaron dos proyectos de ley, uno de fecha de 13 de julio de 1988 y otro de 4 de octubre de 1989, que fueron expresamente tomados en cuenta por la Comisión y posteriormente por el Poder Ejecutivo que los hizo suyos en la instrumentación de la adaptación de la normativa vigente para tratar de expurgarla de elementos que demostraron ser ineficaces a los efectos de que la ley pudiera aplicarse con toda soltura.

Entonces, tenemos por un lado la reestructuración de la ley de estupefacientes, que no se quiso hacer en forma total porque se entendió que ésta estaba bastante bien regulada en lo que tiene que ver con farmacia, monopolio, salud pública y otros controles de ese tipo. Por su parte, en lo específicamente delictivo, se tuvo en cuenta fundamentalmente el abatimiento de los mínimos, no sólo para que no pudieran escaparse los delincuentes que incurrieran en esa clase de conducta, sino para lograr que efectivamente fueran condenados por los delitos que hubieran cometido sin caer

en una mistificación, tal como lo venía haciendo la Jurisprudencia.

Todo esto tiene que ver con la adaptación general, pero también existen otras disposiciones que se podrían discutir con respecto a si es más conveniente que se aplicaran por vía reglamentaria, en el sentido de qué hacer con la sustancia incautada, cómo disponer de ella, etcétera, todo lo cual ha sido objeto de estudio. También se tiene en cuenta un delito que no estaba tipificado expresamente por la ley, que se dió en llamar de recetario excesivo.

Se trata de aquella situación en la que un médico receta fuera o más allá de las necesidades terapéuticas. En este caso habría que efectuar un trabajo de armonización para considerar que esa persona estaba suministrando o colaborando, de alguna manera, al suministro, de acuerdo con el artículo 35, violando el artículo 5º de la ley.

Se puede decir que existe una labor de adaptación, diecisiete años después, de esta ley que se prefirió no modificar y mantener, incluso reconociendo algunas críticas que los técnicos solemos hacer y que de alguna manera están vigentes, aunque en definitiva se está pagando tributo a la concepción que existe en el ámbito internacional en materia de drogas. Concretamente, nos estamos refiriendo a los verbos en cascada.

En el artículo 31, tenemos 11 verbos nucleares. Entonces aparecen problemas de adaptación en el sentido de que el que cultiva, siembra, el que siembra, produce, el que produce, favorece, etcétera. No obstante, eso se prefirió no modificarlo porque si se observa la legislación comparada, se podrá apreciar que se trata de modelos que se recogen del ámbito internacional. En definitiva, esto será un problema de la Jurisprudencia, del debate jurídico de las partes interesadas a fin de ver cuál es, precisamente, el verbo o el tipo que pueda adecuarse a la situación. Asimismo, no deben olvidarse que estamos enfrentando muy claramente una filosofía política que está abogando, desde otro punto de vista totalmente distinto, por la descriminalización de toda clase de conductas, considera lo que aquí está en juego, de alguna manera, un principio de libertad, puesto que si una persona puede atentar contra su vida, también puede considerarse que lo hace si fuma cigarrillos, consume alcohol o se aplica drogas. Cabe aclarar que esta corriente abolicionista o descriminalizadora no ha sido --naturalmente-- tomada en cuenta por el Poder Ejecutivo, por el proyecto de ley ni tampoco por la

... ración que nosotros tenemos sobre este fenómeno, desde el punto de vista académico.

En ese sentido, creemos que el proyecto de ley significaría un paso adelante en la armonización de las disposiciones normativas con el sentir mayoritario de nuestro ambiente jurídico-penal, tanto académico, a nivel de docencia de la Facultad de Derecho, como de aplicación práctica por medio de los Tribunales.

Asimismo --y no se nos oculta que posiblemente se trata de la parte más novedosa del proyecto de ley-- existe la recepción de los principales instrumentos internacionales con respecto a cuya redacción Uruguay fue copartícipe, tales como los reglamentos modelos de la CICAD y, naturalmente, el gran marco que es la Convención de Viena de 1888, que rige la comunidad internacional a partir de diciembre de 1990 --si no recuerdo mal-- con la ratificación por parte del Gobierno de España, que contribuyó a lograr el número necesario para constituirla en obligatoria a nivel mundial; es decir, la adaptación de nuestra legislación a las recomendaciones de las Naciones Unidas.

Me parece que vale la pena hacer incapié en esta situación porque varias de estas disposiciones, probablemente, afectarán la imagen de nuestro país en el futuro.

En este sentido, ya han existido algunas manifestaciones sobre si el Uruguay estaría dispuesto a transformarse en un país de recepción de capitales sin considerar el origen de ellos, lo que, de alguna manera, podría marginarlo de ciertas expectativas o malquistarlo con países amigos.

A nuestro entender, desde un punto de vista ético político, el Uruguay no puede aceptar ser transformado en el receptáculo del producto de la criminalidad organizada a nivel internacional. Por ese motivo, el establecimiento de una normativa específica sobre el lavado de dinero, como lo han recomendado la Convención de Viena y el Reglamento Modelo, adecuaría nuestra legislación a estos nuevos requerimientos.

Con respecto a los precursores químicos, se tiende a establecer un modelo de lo que deberían ser las legislaciones de los países altamente industrializados. Probablemente, en este aspecto el Uruguay no tendrá mayores inconvenientes, porque no va a ser productor de precursores o de productos químicos, aunque sí va a controlar laboratorios, droguerías y demás en cuanto a la recepción de este tipo de productos.

Algunos problemas o pri... s que se encartan en estas disposiciones, que pueden ser muy discut... o cuestionados, tienen que ver con un principio muy i... ante de Derecho Penal o de Filosofía del Derecho.

Como sabemos, la política criminal de un Estado es, simplemente, una situación de equilibrio entre bienes muy valiosos, tales como la libertad o la seguridad pública.

El Derecho Penal garantista, liberal y democrático, surge en el siglo XVIII, con la Iluminación, la Enciclopedia y, luego, con las grandes Revoluciones Americana y Francesa.

Tanto el Derecho Penal como el Derecho Procesal Penal no son otra cosa que una serie de garantías o de cortapisas que defienden al individuo aislado que, de alguna manera, se enfrenta al "Leviatán" del Estado y que en esa época sufría las consecuencias derivadas de un Estado absoluto, caracterizado por una gran desconfianza a los Magistrados, en virtud de que eran agentes de la autoridad arbitraria de los monarcas.

En ese sentido, se han elaborado --lo que ha insumido siglos de lucha a la humanidad-- principios de defensa del individuo frente al aparato estatal.

Ahora bien; ese Derecho garantista personal considera que hay una persona, que es el delincuente, frente a todo ... del Estado y no tiene en cuenta la situación de ... actualmente se denomina la delincuencia no convencional o la macrocriminalidad.

Es decir, nuestros sistemas procesales y penales son absolutamente adecuados y, naturalmente, los defendemos porque toman en consideración la criminalidad del individuo aislado y no la de las grandes organizaciones.

Sin embargo, actualmente se observan una serie de inconvenientes en cuanto a la manera de probar los delitos y a las posibilidades de obtención de las pruebas.

Entonces, con respecto a la macrocriminalidad, se están admitiendo algunas formas de inversión de carga de la prueba que no ponen en discusión el principio de inocencia --que tiene raigambre constitucional--, sino que admiten la posibilidad de que los Magistrados, aplicando la sana crítica, puedan, de alguna manera, juzgar el caso concreto exorbitando las circunstancias y cortapisas que establece el sistema de la prueba legal anterior.

Cabe destacar que ... excepciones al Derecho tradicional no son originales ... proyecto de ley, sino que están sugeridas por la Conv... de las Naciones Unidas, por los Reglamentos Modelos y por ... especificidad del tipo delictivo

25x

al que nos enfrentamos.

En ese sentido, podemos citar algunas materias, como juegos de azar, delito de proxenetismo y delito de usurpación por ocupación de inmueble ajeno, las que el Juez puede juzgar las pruebas según su libre convicción.

Es decir que se pronuncia en base a las circunstancias de hecho que rodean cada una de esas figuras delictivas.

Por ejemplo, si un individuo lleva en el bolsillo de su chaqueta una serie de números anotados en forma de columna y es detenido en determinadas circunstancias, formas o modos, o existen algunos otros indicios, el Juez podrá decir que se trata de una jugada clandestina de quiniela o de carreras de caballos, por lo que la persona podrá ser condenada, aunque alegue que pone esos números por mera diversión.

Simplemente, el Magistrado no le cree y le da la posibilidad de que el sujeto pruebe su coartada.

Aquí el Estado no prueba su culpabilidad, porque tiene elementos suficientes para condenarlo.

Lo mismo sucede con los delitos de proxenetismo y de usurpación por ocupación de inmueble ajeno, es decir, la ocupación pacífica de inmueble.

En este último caso, se tiene en cuenta que el propietario tenga su título de propiedad, que las casas queden cerradas, que exista un disenso por parte de su dueño a permitir su disfrute y la penetración de un extraño en oportunidad en la que, por ejemplo, una persona se instala en su casa de veraneo o en su domicilio cuando el propietario, transitoriamente, no se encuentra en ella.

En ese caso, podemos deducir que ha entrado clandestinamente y mediante violencia, aunque efectivamente el Juez no pueda probarlo, ya que se trata de una presunción.

Deseo demostrar con lo antedicho que existen posibilidades de amplificación, las que resultan de la Convención de Viena y de los Reglamentos Modelos.

En definitiva, creemos que esto puede resolverse en un problema de palabras.

mfs.6

25x

Podemos hablar de libre convicción, de convicción racional o de prueba legal, pero en definitiva es el Juez quien, mediante los instrumentos que le hayan sido puestos a consideración, llega a tener el convencimiento de cuál es la realidad y finalmente juzga.

Esto no significa ningún descaecimiento de los derechos que pueda tener la defensa.

En el artículo 3º de la Convención de Viena, disposición que se refiere a delitos y sanciones, se hace mención a los precursores en el literal a), numeral 4) y en el literal c), numeral 2), y al delito de lavado de dinero en los literales b) y c).

Esta es la terminología que adopta el proyecto.

Tengo en mi poder un ejemplar --que es único, pero que pongo a disposición de los señores Senadores para que se fotocopie-- unos trabajos que llevamos a Bolivia para un curso de capacitación de Jueces y Fiscales, en calidad de expertos internacionales.

En él aparece un estudio detallado y pormenorizado de los Reglamentos Modelos y de la Convención de Viena, que puede ser de interés para la Comisión.

Quedamos a disposición de los señores Senadores para responder las preguntas que deseen formular.

SEÑOR RICALDONI.- Teniendo en cuenta que en sólo 28 minutos comienza la sesión del Senado, estoy tentado de proponer que sean nuevamente invitados los doctores Durán Martínez y Langón, ya que entiendo que eso puede ser importante para avanzar en el análisis de este proyecto de ley, tanto en sus aspectos generales como en el articulado concreto.

Demás está decir que comparto la preocupación del Poder Ejecutivo y de nuestros invitados, en cuanto a la adaptación o adecuación de las normas jurídico penales vinculadas con esta materia.

Además, ha sido, como era de prever, exhaustiva la explicación que hemos escuchado sobre esta iniciativa.

al que nos enfrentamos.

En ese sentido, podemos citar algunas materias, como juegos de azar, delito de proxenetismo y delito de usurpación por ocupación de inmueble ajeno, las que el Juez puede juzgar las pruebas según su libre convicción.

Es decir que se pronuncia en base a las circunstancias de hecho que rodean cada una de esas figuras delictivas.

Por ejemplo, si un individuo lleva en el bolsillo de su chaqueta una serie de números anotados en forma de columna y es detenido en determinadas circunstancias, formas o modos, o existen algunos otros indicios, el Juez podrá decir que se trata de una jugada clandestina de quiniela o de carreras de caballos, por lo que la persona podrá ser condenada, aunque alegue que pone esos números por mera diversión.

Simplemente, el Magistrado no le cree y le da la posibilidad de que el sujeto pruebe su coartada.

Aquí el Estado no prueba su culpabilidad, porque tiene elementos suficientes para condenarlo.

Lo mismo sucede con los delitos de proxenetismo y de usurpación por ocupación de inmueble ajeno, es decir, la ocupación pacífica de inmueble.

En este último caso, se tiene en cuenta que el propietario tenga su título de propiedad, que las casas queden cerradas, que exista un disenso por parte de su dueño a permitir su disfrute y la penetración de un extraño en oportunidad en la que, por ejemplo, una persona se instala en su casa de veraneo o en su domicilio cuando el propietario, transitoriamente, no se encuentra en ella.

En ese caso, podemos deducir que ha entrado clandestinamente y mediante violencia, aunque efectivamente el Juez no pueda probarlo, ya que se trata de una presunción.

Deseo demostrar con lo antedicho que existen posibilidades de amplificación, las que resultan de la Convención de Viena y de los Reglamentos Modelos.

En definitiva, creemos que esto puede resolverse en un problema de palabras.

mfs.6

Podemos hablàr de libre convicción, de convicción racional o de prueba legal, pero en definitiva es el Juez quien, mediante los instrumentos que le hayan sido puestos a consideración, llega a tener el convencimiento de cuál es la realidad y finalmente juzga.

Esto no significa ningún descaecimiento de los derechos que pueda tener la defensa.

En el artículo 3º de la Convención de Viena, disposición que se refiere a delitos y sanciones, se hace mención a los precursores en el literal a), numeral 4) y en el literal c), numeral 2), y al delito de lavado de dinero en los literales b) y c).

Esta es la terminología que adopta el proyecto.

Tengo en mi poder un ejemplar --que es único, pero que pongo a disposición de los señores Senadores para que se fotocopie-- unos trabajos que llevamos a Bolivia para un curso de capacitación de Jueces y Fiscales, en calidad de expertos internacionales.

En él aparece un estudio detallado y pormenorizado de los Reglamentos Modelos y de la Convención de Viena, que puede ser de interés para la Comisión.

Quedamos a disposición de los señores Senadores para responder las preguntas que deseen formular.

SEÑOR RICALDONI.- Teniendo en cuenta que en sólo 28 minutos comienza la sesión del Senado, estoy tentado de proponer que sean nuevamente invitados los doctores Durán Martínez y Langón, ya que entiendo que eso puede ser importante para avanzar en el análisis de este proyecto de ley, tanto en sus aspectos generales como en el articulado concreto.

Demás está decir que comparto la preocupación del Poder Ejecutivo y de nuestros invitados, en cuanto a la adaptación o adecuación de las normas jurídico penales vinculadas con esta materia.

Además, ha sido, como era de prever, exhaustiva la explicación que hemos escuchado sobre esta iniciativa.

mfs.7

No quiero entrar en un análisis del articulado --reitero que por una razón de horario no sería lo más adecuado--, pero tengo tres o cuatro aspectos a plantear que tienen algo de pregunta y algo de opinión propia respecto a ciertos puntos que me merecen algunas dudas.

Con respecto al artículo 1º del proyecto de ley, por el cual se modifica el artículo 15 del decreto-ley Nº 14.294, quisiera preguntar a los doctores Durán Martínez y Langón si no existe una situación un poco ambigua de la que podría derivarse, indirectamente, la inconstitucionalidad de esta norma, en tanto que se establece que el Poder Ejecutivo podrá modificar el contenido de las Listas y Tablas a que refiere esta ley. Pienso que si por vía administrativa se puede hacer esa modificación, se puede estar haciendo ingresar o egresar de la hipótesis legal a determinados sujetos que serían en un caso pasibles de sanción y en otro no. Teniendo en cuenta el principio de raíz constitucional de "nulla pena sine lege", señalo esta preocupación, no porque tenga importancia para quien habla, sino porque, como se ha dicho muy claramente por parte de los doctores Durán Martínez y Langón, este tipo de situaciones no muy bien definidas podrían dar lugar a encontrarnos, nuevamente, con elaboraciones doctrinarias y jurisprudenciales que traben lo que es la finalidad de la ley que, reitero, comparto. Este es el primer comentario que quería hacer.

No sé si los señores visitantes prefieren dar respuesta antes de que continúe con mi exposición.
SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Creo que sería mejor ir contestando una a una las interrogantes.

Tal como el señor Senador ha señalado, se trata de un tema jurídico delicado que se ha discutido aquí como en todo el mundo. Ese problema que plantea no es una innovación de este proyecto de ley, ya que se recoge la misma redacción dada por la ley vigente; lo único que se ha incluido son las Tablas relativas a los precursores y otros productos químicos. De otra manera, este artículo no se hubiera modificado. Lo que sucede es que la realidad es muy dinámica y, en esta materia, están apareciendo nuevas drogas prácticamente todos los días y, por lo tanto, es muy difícil congelar la situación. Por ese motivo, es que en todo el mundo se ha adoptado esta solución, tanto en materia de Listas que se refieren a las

drogas y estupefacientes, como de Tablas que está conformadas por los precursores y otros productos químicos. Esa es la explicación; reitero que la realidad exige esta movilidad y es la solución que se ha adoptado en todo el mundo.

SEÑOR RICALDONI.- Entiendo toda la explicación que ha dado y la comparto, pero mi objeción está vinculada a una colisión con la norma constitucional.

SEÑOR LANGON.- Es evidente que el fino espíritu jurídico del señor Senador Ricaldoni pone una vez más, como dijo el doctor Durán Martínez, de manifiesto un punto de roca. Cuando discutimos este proyecto de ley no eludimos los problemas que tiene, que pone en crisis --tal como ocurrió con la ley de 1975-- nada menos que el principio de legalidad "nullum crimen, nulla pena sine previa lege". Esto es lo que se llama leyes penales en blanco, es decir, la posibilidad de que el blanco en el precepto pueda ser complementado por el Poder Ejecutivo.

Esta discusión, desde un punto de vista dogmático y principista, no puede tener otra resolución que la de la inconstitucionalidad, como plantea con todo acierto el señor Senador Ricaldoni. La realidad en materia de ilícitos socioeconómicos, financieros, de delitos modernos --como puede ser la criminalidad contra el consumo, contra el medio ambiente o en materia de drogas--, indicó que no había más remedio que ir aceptándola y así es considerado por la dinámica de la situación.

En el momento actual tenemos un caso típico de ley penal en blanco en el delito de usura; en este ejemplo ni siquiera se configura el tipo penal por una resolución del Poder Ejecutivo, sino por una del Banco Central que fija el monto de los intereses máximos válidos para el último trimestre. Si alguien dice que quiere prestar al máximo pero sin cometer delito y pregunta qué es lo que debe hacer, tengo que contestarle que no lo sé. Este es un problema sin solución.

El principio de que es una situación inconstitucional, podría hacer necesario que, si aparece una nueva posibilidad, se incorpore una norma al respecto, pero debido a todo el trámite legislativo se ha preferido tener confianza en el Poder Ejecutivo y en sus asesores. No se trata de una modificación, sino que simplemente se incorporaron las Tablas; sin embargo hay que tener cuidado porque en ellas se incluyen dos de los elementos que pueden ser utilizados en la elabora-

ción de alcaloides, que son el queroseno y el alcohol etílico. Por lo tanto, no los agregamos en las Tablas de precursores, pero podría suceder que en alguna circunstancia sea necesario establecerlos.

Considero que la determinación de la inconstitucionalidad y la problemática de las leyes penales en blanco son un tema de hierro.

SEÑOR RICALDONI.- Quisiera hacer una breve puntualización. En el artículo 68, página Nº 20 de este Repartido, se faculta al juez --y aclaro que comparto la norma-- a "disponer la interceptación de las comunicaciones". Sin embargo, retuve de la explicación dada por el doctor Durán Martínez que se refería a algo que aquí no se menciona y que es menor en cuanto a su ámbito de lo que acá está establecido. El habló sobre interceptación de las comunicaciones telefónicas, y el artículo se refiere sólo a las comunicaciones.

En ese sentido, quiero aclarar que estoy de acuerdo con la interceptación de las comunicaciones y que ello se maneje con un criterio amplio, dejándolo librado a la responsabilidad del juez competente. Pero eso podría estar incluyendo otros medios de comunicación además del teléfono, como el fax o la correspondencia. Pienso que este artículo --que comparto-- tiene una extensión mayor que la que le creí entender al doctor Durán Martínez. En definitiva, desearía saber cuál es el alcance real y si es el que creo entender.

SEÑOR DURAN MARTINEZ.- Cuando se discutió el tema de las comunicaciones, no se pensó únicamente en las telefónicas, habida cuenta de la forma en que se efectúan actualmente las transacciones financieras, como por ejemplo vía fax o vía modem, por medio de computadoras. Esa fue la idea; no hemos pensado en la correspondencia.

SEÑOR RICALDONI.- No sólo el artículo 15 me merece la objeción constitucional a que nos hemos referido, sino también el artículo 2º --por el que se modifican, entre otros, los artículos 30 y 31 del decreto-ley Nº 14.294 del 31 de octubre de 1974-- que hace mención a las famosas listas del artículo 1º, por lo que este problema se reiteraría en esas normas.

Deseo ocuparme del artículo 72 contenido en el Capítulo XII del presente proyecto de ley. Allí existe una modificación

de la normativa legal vigente en materia de actividades financieras y se establece que las instituciones o empresas que realicen actividades financieras: "...deberán ajustarse a las reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo y el Banco Central respecto de la información que deberán exigir a sus clientes, con el objeto de evitar la realización de las actividades descriptas en los artículos 54 a 57 de esta ley". Al respecto, quiero señalar lo siguiente. Advierto las dificultades que no sólo en el Uruguay sino también en otros países existen para detectar el llamado "lavado" de los narcodólares. En este sentido, creo que la actual normativa vigente, mediante resolución del Juez de lo Penal, puede ordenar a una institución del sistema financiero que levante el secreto bancario. Entonces, ¿es realmente necesaria otra norma legal en blanco, cómo el artículo 1º de este proyecto de ley, que consiste en una reglamentación que dictará el Poder Ejecutivo y el Banco Central? Además, se supone que es una reglamentación poco ortodoxa porque estas normas se reglamentan por parte del Poder Ejecutivo o por el Banco Central. De otra forma, el Poder Ejecutivo intervendría en una parte del área objeto-reglamentación y en la otra el Banco Central. Además, la expresión dice que el Poder Ejecutivo y el Banco Central son los que deberán ajustarse a las reglamentaciones que "dicte" el Poder Ejecutivo y el Banco Central. Tal vez si se dijera "dicten" se pudiera entender que son los dos.

Lo que deseo señalar es que no creo que sea una buena solución delegar en el Poder Ejecutivo y en el Banco Central algo que hoy tiene la garantía del propio Poder Judicial. Desde otro punto de vista, creo que esta delegación también puede tener mucho que ver con el modelo financiero que el país quiere. Con esto no quiero decir que la óptica que tiene el Gobierno --que en algunos aspectos coincide con la del Gobierno anterior-- respecto a que las ventajas del secreto bancario deben ser garantizadas por ley. Incluso es una de las afirmaciones que no sólo este Gobierno --no sólo me refiero a los últimos dos o tres años sino también al Gobierno del Partido Colorado-- ha hecho internacionalmente a efectos de expresar las ventajas del secreto bancario. En este sentido, existen otros mecanismos que se utilizan como atractivos para la inversión extranjera y para los capitales radicados en el país. Considero que esta norma es peligrosa desde ese punto de vista, porque puede darse el caso de que en forma traviesa o perversa se puedan estructurar cierto tipo de denuncias so pretexto de perseguir delitos vinculados con estu-

pefacientes que no signifiquen otra cosa que molestar a determinados clientes del sistema bancario. Entonces, es posible que filosófica o políticamente haya quienes le den mayor o menor importancia a este tema, pero creo que la trascendencia de esta norma excede en mucho a lo relativo a los delitos vinculados con estupefacientes. Por lo tanto, pregunto si es realmente necesario llegar a esto, teniendo una norma --tal como ocurre en este momento-- que le permite al Juez de lo Penal ordenarle a una institución bancaria, dentro del sistema financiero, que levante el secreto a los efectos de investigar la comisión de un delito.

SEÑOR ABREU.- Deseo mocionar en el sentido de que se levante la sesión en virtud de que dentro de algunos minutos comenzará a sesionar el Senado.

SEÑOR PRESIDENTE.- A fin de continuar con la consideración de este tema, la Comisión extiende la invitación a los señores Durán Martínez y Langón para el próximo martes a las 14 y 30 horas.

La Comisión agradece las manifestaciones formuladas por los invitados en el día de hoy.

Se levanta la sesión.

(Es la hora 15 y 53 minutos)

mgm.5

25 x